

InDret

La acción individual de responsabilidad contra los administradores sociales

Jesús Alfaro Águila-Real

Facultad de Derecho

Universidad Autónoma de Madrid

Barcelona, julio 2002

www.indret.com

Sumario*

[1. Introducción](#)

[2. Interpretación doctrinal mayoritaria del art. 135 LSA](#)

[3. El art. 135 LSA como norma declarativa](#)

[4. Crítica de la doctrina mayoritaria](#)

[5. Casos de responsabilidad personal y externa de los administradores frente a terceros](#)

[6. Daños causado personalmente por el administrador](#)

[7. Daños causados por la organización social](#)

[8. Conclusión](#)

* El texto que se recoge a continuación corresponde con la conferencia dictada en el seminario de Derecho Civil de la Universitat Pompeu Fabra el 17 de abril de 2002. La forma oral ha sido mantenida y apenas se han introducido correcciones. Una versión más amplia y con el aparato bibliográfico correspondiente estará disponible en la *Revista de Sociedades*.

1. Introducción

La exposición está dedicada al estudio de la llamada acción individual de responsabilidad de los administradores sociales, esto es, a los casos en los que *un administrador viene obligado a indemnizar a un tercero (cocontratante de la sociedad, socio de la sociedad o acreedor extracontractual de la sociedad) por los daños que este haya sufrido como consecuencia de la actuación del administrador en el ejercicio de sus funciones al frente de la gestión social*. Los problemas que estos casos plantean se analizan, habitualmente, en el marco del artículo 135 LSA que, situado inmediatamente después de la regulación de la responsabilidad de los administradores frente a la sociedad, recuerda que dicha responsabilidad no excluye cualquier otra que pueda recaer sobre los administradores sociales.

2. Interpretación doctrinal mayoritaria del art. 135 LSA.

Es difícil resumir de una manera clara cuál es la posición de la doctrina española acerca del sentido y significado del artículo 135 LSA, pero la opinión que podría considerarse mayoritaria entiende que el artículo 135 LSA otorga una singular “acción” de responsabilidad contra los administradores en beneficio de aquellos que hayan sufrido un daño *directo* en su patrimonio como consecuencia del actuar culposo o doloso del administrador, responsabilidad que se añade o acumula a la de la sociedad.

Así concebido el precepto, contiene una regla exorbitante, al menos en lo que se refiere a los daños causados por el administrador en el patrimonio de los *acreedores contractuales* de la sociedad. Si alguien contrata con una sociedad, del cumplimiento de ese contrato responde la sociedad y no el administrador que haya actuado en su nombre, incluso aunque el incumplimiento por parte de la sociedad sea el efecto de una conducta personal del administrador social. Por tanto, la doctrina que hace derivar la responsabilidad del administrador por tales incumplimientos como una consecuencia del artículo 135 LSA está imponiendo un deber de indemnizar daños a una persona que, conforme a las normas generales, no debe indemnizar.

3. El art. 135 LSA como norma declarativa

A nuestro juicio, antes de aceptar una interpretación que conduce a considerar que estamos ante una regla excepcional, conviene ensayar una interpretación del art. 135 LSA que sea coherente sistemáticamente. Tal interpretación pasa por afirmar que, en realidad, *el art. 135 LSA no impone responsabilidad alguna a los administradores sociales porque se trata, simplemente, de una*

norma declarativa, es decir, su sentido no es otro que el de aclarar que, el hecho de que la ley de sociedades anónimas obligue a responder al administrador *frente a la sociedad* no implica derogación de norma alguna que establezca un supuesto de hecho de responsabilidad del administrador frente a cualquier tercero. Simplemente, tales acciones están reguladas *aliunde* porque la ley de sociedades anónimas sólo se ocupa de la responsabilidad del administrador frente a la sociedad.

- a) A favor de esta interpretación del artículo 135 LSA puede alegarse, en primer lugar, el *tenor literal* de la norma. El legislador se ha expresado en la forma típica de hacerlo en una norma de remisión: “*no obstante lo dispuesto en los artículos precedentes, quedan a salvo las acciones de indemnización que puedan corresponder a los socios y a terceros por actos de los administradores que lesionen directamente los intereses de aquellos*”. Obsérvese que el legislador no dice que los socios y los terceros podrán dirigirse contra los administradores para exigirles responsabilidad por los daños causados en sus patrimonios por los actos de administración negligentes o dolosos, sino que la regulación de la acción de responsabilidad no pretende derogar las normas que otorguen otras acciones como se expresa, adecuadamente, con el adversativo “*no obstante*” y con el modo subjuntivo empleado (“*quedan a salvo las acciones que puedan corresponder...*”).
- b) Abunda en la misma dirección el art. 19 de la Propuesta de Quinta Directiva que, con más claridad si cabe, establece que “*las disposiciones de los artículos 14 a 18* (que regulan la acción social de responsabilidad) *no limitan en absoluto la responsabilidad de los miembros de los órganos sociales respecto a terceras personas, conforme a las disposiciones generales del Derecho civil contempladas en las legislaciones nacionales*”.
- c) El argumento sistemático habla en la misma dirección. El artículo 135 LSA no se refiere, al comienzo de su dicción “*al artículo anterior*”, sino a lo dispuesto “en los artículos precedentes” lo que demuestra que el legislador concibe lo dispuesto en los artículos 133 y 134 LSA como una regulación unitaria y, por tanto, que la acción recogida en el artículo 133 es la regulada, en cuanto a la legitimación, en el artículo 134 LSA.
- d) En contra de la calificación del artículo 135 LSA como norma de remisión se ha aducido una interpretación muy pegada a la letra del artículo 133.1 LSA. Dicho precepto afirma, como es sabido, que los administradores “*responderán frente a la sociedad, frente a los accionistas y frente a los acreedores por el daño que causen por actos contrarios a la ley o a los estatutos o por los realizados sin la diligencia con la que deben desempeñar el cargo*”. Este precepto podría interpretarse afirmando que del mismo se deduce la existencia de una acción social –de titularidad de la sociedad– y de una acción individual de responsabilidad de titularidad de accionistas y terceros. De esta forma se justificaría atribuir contenido propio y no meramente remisivo al artículo 135 LSA. Pero esta

interpretación no es necesaria porque la referencia a accionistas y terceros se explica perfectamente en el marco de la acción social de responsabilidad ya que, como es sabido, el artículo 134 LSA atribuye la legitimación activa para interponer la acción *social* de responsabilidad tanto a la propia sociedad como a los accionistas como a los terceros cuando legitima subsidiariamente a los accionistas minoritarios (art. 134.4 LSA) y a los acreedores sociales (art. 134.5 LSA) en el caso de que la sociedad decida no hacerlo (art. 134.1 LSA). Consecuentemente, es perfectamente compatible con el tenor literal del artículo 133 LSA afirmar que los administradores responden *de los daños que causen a la sociedad* tanto si lo exige la propia sociedad como si lo exigen, subsidiariamente los accionistas y, subsidiariamente – y en la medida en que no hayan visto satisfechos sus créditos *frente a la sociedad*, los acreedores en los términos del artículo 134 LSA.

4. Crítica de la doctrina mayoritaria

Decidir si el artículo 135 LSA recoge un supuesto exorbitante y genérico de responsabilidad o se trata simplemente de una norma declarativa *no es irrelevante*.

En primer lugar, porque de aceptarse la posición aquí defendida el que demande a los administradores deberá apoyar su reclamación en alguna norma o doctrina concretas siendo insuficiente la alegación del artículo 135 LSA y la prueba del daño *directo*, esto es, sobre el patrimonio del tercero y del nexo causal con la conducta del administrador. Hay que argumentar específicamente por qué de dicho daño, por muy directo que sea, ha de responder el administrador *además* del causante jurídico del daño que es la sociedad en el caso de los acreedores contractuales y en muchos de los extracontractuales. En efecto, piénsese en un supuesto en el que un administrador de una sociedad celebra un contrato entre la sociedad y un tercero por el que le vende productos fabricados por la sociedad. El administrador omite advertir al comprador de ciertos riesgos en el uso del producto, riesgos que se actualizan y causan daño al comprador. Es obvio que la *omisión* del administrador ha causado un daño *directo* al patrimonio del tercero y que hay nexo causal entre el daño y la omisión. Sin embargo, tendremos ocasión de comprobar que no hay ninguna razón para que, junto a la sociedad vendedora, haya de responder personalmente el administrador de la indemnización de dichos daños.

En segundo lugar, la interpretación aquí defendida del artículo 135 LSA permite rechazar la tendencia de la doctrina mayoritaria a construir un régimen jurídico *propio y unitario* de la acción individual recurriendo para ello a la *aplicación analógica o directa de las normas previstas para la acción social*. Ambos resultados son indeseables. El primero, porque las acciones que puedan dirigir socios y terceros contra los administradores de una sociedad por actuaciones de éstos en el ejercicio de sus funciones no tienen un régimen común y, por supuesto, el artículo 135 LSA no lo dibuja en absoluto. El segundo, porque las normas que regulan la acción social de

responsabilidad responden a una lógica determinada mientras que las acciones que suelen enmarcarse en el artículo 135 LSA responden a lógicas diversas.

En particular, *el supuesto de hecho* de la responsabilidad personal del administrador frente a terceros no tiene que ver, en principio, con el supuesto de hecho de la responsabilidad frente a la sociedad. Según comprobaremos más adelante, el *incumplimiento de sus deberes como administrador* (deber de diligencia y lealtad) *no es relevante para afirmar la responsabilidad directa de los administradores por los daños sufridos por el tercero en su relación con la sociedad*. La razón no se escapa: el administrador no debe a los terceros el cumplimiento de sus deberes de gestión diligente y honrada de la sociedad. Esos deberes forman parte de su contrato con la sociedad y los “debe” a la sociedad. No a los terceros.

Para comprobarlo podemos recurrir a los casos típicos en los que el que ha vendido mercaderías a una sociedad y no ha logrado que la sociedad le abone el precio encontrándose la sociedad en una situación próxima a la insolvencia, suele demandar no sólo a la sociedad sino también a los administradores el pago de la mercancía. Algun autor ha afirmado que la demanda no se interpone *“contra los administradores por los daños derivados del incumplimiento del contrato de compraventa, sino por incumplimiento de su deber de diligencia”*. Muy al contrario. Los administradores responden del pago de la deuda – si responden – no porque hayan sido administradores negligentes, sino porque han incumplido un deber que les incumbía *frente al vendedor* y tal deber consiste, por ejemplo, en no actuar a sabiendas en perjuicio de un tercero induciéndolo a contratar con la sociedad cuando sabe que la sociedad no podrá cumplir las obligaciones derivadas del contrato. Cabe imaginar supuestos en que esa conducta no pueda calificarse como una conducta negligente desde el punto de vista de los intereses sociales (retrasar la bancarrota puede ser bueno para los socios). Por tanto, lo relevante no es el incumplimiento de sus deberes de administrador ex art. 127 LSA, sino el incumplimiento de sus deberes frente al tercero que reclama la indemnización.

Tampoco es correcto afirmar, como hace la doctrina mayoritaria, que *“el criterio para medir la culpa del administrador es el mismo en la acción individual (y)... en la social”*. Si el administrador responde por culpa frente al tercero será porque la norma que funda la responsabilidad así lo establece no porque el artículo 127 LSA le obligue a actuar diligentemente en la gestión de los asuntos sociales. Es más, lo normal es que el administrador sólo responda frente a terceros contractuales por dolo.

Además, al concebir el artículo 135 LSA como expresión de una *acción de responsabilidad* su única consecuencia es, lógicamente, la indemnización de los daños y perjuicios. Y esta conclusión también es errónea. Por ejemplo, si se demanda por competencia desleal al administrador de una sociedad (porque hubiera realizado el comportamiento desleal de forma dolosa), el demandante podrá ejercitar *frente al administrador* todas las acciones del artículo 18 LCD que incluyen la cesación, rectificación, remoción, etc., y no sólo la acción de indemnización

de daños y perjuicios. Si, por poner otro ejemplo, el administrador se ha presentado como garante del cumplimiento del contrato por parte de la sociedad y ésta incumple, el tercero podrá exigir del administrador, según los casos, el cumplimiento del contrato y no la indemnización de daños y perjuicios.

Tampoco tiene sentido aplicar las normas sobre distribución de responsabilidad en el seno de un órgano colegiado de administración, ni las reglas sobre solidaridad, ni las reglas sobre exoneración de un administrador del artículo 132.2 LSA. La responsabilidad de los demás miembros del órgano y el carácter de ésta vendrán determinadas por la norma que fundamentalmente la responsabilidad del administrador en cada caso y no por lo dispuesto en el artículo 133 LSA.

Ni siquiera hay razón para aplicar la única norma que se refiere, en general, a las acciones contra los administradores sociales, como es el artículo 949 C de c que establece un plazo de prescripción de tales acciones de 4 años a partir del cese en el puesto. En efecto, la norma establece una regla sensata para la prescripción de las acciones en interés de la sociedad contra los administradores: hasta que no abandonen su puesto no puede saberse con exactitud qué es lo que ha hecho el administrador y si ha dañado o robado a la sociedad, de ahí que el *dies a quo* de dicha acción se compute desde el cese del administrador. Por tanto la norma se aplica exclusivamente a las acciones *sociales*. Pero carece de sentido para acciones que puedan tener los terceros – o los socios individualmente – ya que respecto de éstas no se plantea el problema de “conocimiento” de los datos. Nuevamente, pues, dado que no hay una acción individual de responsabilidad, tampoco puede establecerse una norma única de prescripción. Tampoco es exacto calificar de *contractual* la responsabilidad individual del administrador cuando el que reclama es un socio y de *extracontractual* cuando el que reclama es un tercero. La aplicación de las normas sobre la responsabilidad contractual o extracontractual dependerá de qué acción esté ejerciendo el socio o el tercero que exige la indemnización al administrador.

5. Casos de responsabilidad personal y externa de los administradores frente a terceros

Pero la consecuencia más grave de la opinión mayoritaria que se combate aquí quizás sea la de haber impedido que la doctrina realice la tarea que le corresponde, a saber, elaborar los grupos de casos en los que, con independencia de la existencia o no del artículo 135 LSA, procede afirmar la responsabilidad personal y externa de los administradores sociales frente a terceros. Aclarado que las acciones de terceros contra los administradores no están reguladas en el artículo 135 de la ley de sociedades anónimas procede abordar dicho régimen elaborando grupos de casos para lo cual conviene distinguir la responsabilidad externa del administrador *frente a los acreedores contractuales de la sociedad* respecto de la responsabilidad *frente a terceros extracontractuales por los daños causados a éstos con su actuación personal en el ejercicio de sus funciones como administrador*.

Comenzaremos por examinar los casos en los que la sociedad incumple un contrato con un tercero y se pretende hacer responsable de dicho incumplimiento al administrador social (responsabilidad indemnizatoria). Debe adelantarse ya que éstos son los casos que típicamente se han recogido por la doctrina y jurisprudencia españolas bajo la norma del artículo 135 LSA. En principio, los administradores no responden del cumplimiento (ni, por tanto, de las consecuencias del incumplimiento) de las obligaciones contractuales nacidas de contratos celebrados entre terceros y la sociedad en el supuesto normal en el que el contrato ha sido celebrado por los administradores en nombre y por cuenta de la sociedad. En efecto, si la sociedad (a través de su órgano representativo, el administrador) adquiere unas mercancías y no paga el precio, el tercero acreedor del precio no tiene acción alguna para reclamar al administrador: su deudor es la sociedad. Esto es una consecuencia obvia de la aplicación de los principios que rigen para las relaciones representativas y del principio de separación patrimonial y responsabilidad limitada que rige en el ámbito de las sociedades de estructura corporativa.

La consecuencia no se deja esperar. Si la contraparte del tercero es la sociedad, a ésta deberá exigir la indemnización de los daños y perjuicios derivada de un incumplimiento contractual (art. 1124 CC) del mismo modo que es a la sociedad y no a los administradores a los que podrá exigir el cumplimiento del contrato o frente a la que podrá resolverlo.

Hay casos excepcionales, sin embargo, en los que, conforme a reglas o doctrinas generales, puede afirmarse la responsabilidad indemnizatoria del administrador que se añade a la de la sociedad por el incumplimiento de tales contratos entre el tercero y la sociedad. Pero estos casos habrán de canalizarse *a través de las reglas generales que permiten a un acreedor contractual ejercitar acciones ex contractu contra una persona distinta del deudor contractual* como ocurre con los fiadores y garantes o con los terceros que inducen a la infracción contractual al deudor contractual o los que se inmiscuyen abusiva o deslealmente en la celebración del contrato etc. No puedo desarrollar aquí en detalle los grupos de casos y me limitaré a enumerarlos.

El primer grupo de casos nos lo proporciona *la existencia de un acuerdo colusorio entre el administrador y la sociedad que administra*, es decir, de un acuerdo para perjudicar al tercero. En tal caso, si se afirma con carácter general que si un mandatario o factor actúa dolosamente en el marco de la negociación de un contrato entre un tercero y el principal, habrá de soportar la acción del tercero dirigida contra él directamente y no solo contra el mandante o principal, aunque la actuación dolosa en perjuicio del tercero lo fuera en interés y por cuenta del mandante o principal, habrá que admitir la responsabilidad directa del administrador frente al tercero. Serían de este tipo el caso de los de los administradores que preparan, a sabiendas, y con el consentimiento (cuando no son los mismos) del socio mayoritario, un balance falso para inducir a un banco a que preste dinero a la sociedad. También hay responsabilidad del administrador si *provoca* el incumplimiento por la sociedad de un contrato con un tercero y, en

general, los supuestos de “interferencia torticera” del administrador en la relación entre la sociedad y el tercero, supuestos conocidos en nuestra doctrina como de *lesión extracontractual de un derecho de crédito*, o tutela aquiliana del crédito, daño cuya indemnización encaja en el artículo 1902 CC. También responde el administrador personalmente por *culpa in contrahendo* cuando contrata con el tercero en nombre de la sociedad pero lo hace como *procurator in rem suam* o cuando haya sido él mismo el que ha generado *un vínculo de confianza personal con el contratante* influyendo así en la negociación contractual. Los grupos de casos de *endeudamiento progresivo de sociedades insolventes*, es decir, en los supuestos en los que un administrador celebra nuevos contratos con terceros que implican la concesión de crédito a la sociedad por parte del tercero cuando el administrador sabe que la sociedad no podrá atender a los pagos se justifican porque el administrador incurre en dolo. En los casos de *liquidación de hecho* de la sociedad sin haber pagado todas las deudas de la sociedad, el criterio de imputación de responsabilidad personal a los administradores puede encontrarse en que realizar una ordenada liquidación de una sociedad es *un deber* de los administradores/liquidadores impuesto, no sólo en beneficio de los socios, sino sobre todo, de los acreedores, como lo demuestra la prohibición de repartir el haber social entre los accionistas o socios en tanto no se hayan pagado todas las deudas sociales (art. 120 LSRL). También se discuten como *supuestos de responsabilidad por confianza* que pueden fundar la responsabilidad del representante frente al cocontratante del representado, aquellos en los que el administrador realiza afirmaciones personales que pueden interpretarse legítimamente por el tercero como una *asunción de garantía personal* o de responsabilidad. Por ejemplo, porque ha afirmado que “*él se ocupa personalmente del asunto*” o porque ha prometido al acreedor que si la situación económica empeora se procederá a aumentar el capital de la sociedad de manera que el acreedor tendrá su dinero o porque haya asegurado al acreedor que, por su especial conocimiento del asunto o por su especial *expertise* en la materia y su fiabilidad, el contrato con la sociedad tendrá éxito con el objetivo, precisamente, de vencer la falta de confianza del acreedor respecto a la capacidad de la sociedad para cumplir. La calificación de la relación entre el administrador y el tercero en estos casos no es segura. En algunos casos, habrá que considerar que se ha celebrado un contrato de garantía entre el administrador y el tercero. En otros, cabe afirmar que lo que hay es responsabilidad por informaciones erróneas proporcionadas en virtud de un “contrato de información” y, en otros, los más, podrá afirmarse la responsabilidad del administrador sobre la base de que incurrió en *culpa in contrahendo* al despertar la confianza del tercero en la persona del administrador. Ejemplos especialmente llamativos son los del administrador que negocia la venta de unos bienes en nombre de la sociedad y le dice al comprador, erróneamente, que él, por su experiencia como asesor fiscal puede asegurarle que no pagará más de una cantidad determinada en concepto de impuestos por la compraventa. Es decir, el administrador/representante hace una afirmación *no como administrador*, sino como experto.

6. Daños causado personalmente por el administrador

Si en el ámbito de las relaciones contractuales de la sociedad con terceros, la responsabilidad del administrador es la excepción, en el ámbito de los daños causados personalmente *por el administrador* en el ejercicio de sus funciones a terceros extracontractuales, la responsabilidad del administrador es *la regla*. El fundamento de la responsabilidad del administrador se encuentra, en general, en que el deber de *neminem laedere* que late tras el artículo 1902 CC *recae personalmente* sobre el administrador, porque tal es un deber que se impone al que *actúa*, de manera que si el administrador *causa* los daños, habrá de indemnizarlos sin que el hecho de que el causante de los daños estuviera actuando por cuenta y en interés de una persona jurídica altere la conclusión. En realidad, el buen sentido de esta solución se comprende inmediatamente si se examina la cuestión desde la perspectiva del tercero dañado extracontractualmente. Desde su posición, la existencia del contrato de sociedad – del que surge la posición del administrador – no puede perjudicar al tercero sin una norma legal que, como sucede con la responsabilidad limitada de los accionistas, así lo establezca. Para el tercero dañado por el administrador, la existencia de una persona jurídica y el hecho de que el administrador hubiera causado el daño en el marco del ejercicio de sus funciones como administrador es *res inter alios acta* que no le afecta. Consecuentemente, se explica fácilmente por qué el administrador que atropella a un peatón conduciendo el coche de la empresa y cuando iba a una reunión del consejo de administración responde de los daños causados al peatón o por qué el administrador que denigra a un competidor ha de responder personalmente de los daños que esa conducta causa, o por qué el administrador que ordena vender un coche que no era propiedad de la sociedad responde ante el *verus dominus*. En los tres casos, es el administrador el que causa *personalmente* los daños a la integridad física, el “honor concurrecial” o la propiedad del perjudicado.

La cuestión se reduce, entonces, a primera vista, a determinar si fue el administrador personalmente el que causó el daño. Demostrado que el daño fue causado personalmente por el administrador en el ejercicio de sus funciones, *se añade* a la responsabilidad personal del administrador, la responsabilidad de la persona jurídica.

7. Daños causados por la organización social

Como puede suponerse, los problemas más difíciles se plantean cuando los daños se atribuyen (causados) indirectamente a la actuación de los administradores o cuando se consideran causados por la organización social, *por la omisión o cumplimiento negligente por parte de los administradores de sus deberes de diligencia en la gestión social*. Estos últimos comprenden todos los casos en los que el daño ha sido causado por la *organización*, normalmente, por omisión de las medidas de cuidado que podrían haber impedido el daño o por la existencia de defectos humanos u organizativos dentro de la persona jurídica que provocan el daño. Estos daños no han sido *causados* personalmente por los administradores y, por tanto, en principio no deberían

responder de su indemnización. En contra, podría afirmarse que los administradores *también* son causantes de los daños que sufren los terceros como consecuencia, sobre todo, de la *omisión por parte de la persona jurídica* de las medidas de cuidado que podrían haber evitado la producción del daño. Así, por ejemplo, si la cornisa de un edificio de la compañía cae sobre un viandante y lo mata estando el edificio en mal estado de conservación o el incendio de un almacén de la compañía se extiende a la nave vecina a la que causa daños estando el almacén lleno de material inflamable sin medidas de precaución, los daños causados a los terceros lo son de la organización empresarial a cuyo frente está el órgano social pero dado que los administradores están al frente de la organización societaria; que pesa sobre ellos el deber de gestionar diligentemente los asuntos sociales (art. 127 LSA) y que este deber incluye el de adoptar las medidas racionales para evitar los daños, cabría argumentar que los daños causados por la omisión de dichas medidas son daños causados por los administradores de los que, por tanto, han de responder externa o personalmente.

Esta argumentación no puede aceptarse sobre todo porque no hay razones para imputar objetivamente los daños al administrador. En efecto, es cierto que el administrador viene obligado a poner en marcha las medidas de cuidado que eviten la producción de daños a terceros pero la responsabilidad por tales obligaciones es *meramente interna* frente a la sociedad cuya administración ostenta. El administrador, al asumir su puesto, se *obliga frente a la sociedad* a gestionar leal y diligentemente los asuntos sociales, debe, por tanto, diligencia y lealtad *a la sociedad y no a los terceros*. Afirmar que los terceros pueden exigir responsabilidad a los administradores de una sociedad porque éstos hayan incumplido sus deberes como administradores y dicho incumplimiento les ha causado un daño conduciría, en el extremo, a permitir a los acreedores sociales que exigieran, no sólo la responsabilidad por el incumplimiento de los deberes sino derechamente el cumplimiento forzoso de tales deberes lo que llevaría al absurdo de permitir a los acreedores inmiscuirse en la gestión social. Esta falta de responsabilidad externa es plenamente coherente con los principios del Derecho de la responsabilidad extracontractual. Y es que, en efecto, no existe un criterio adecuado que permita imputar objetivamente al administrador los daños sufridos por el tercero porque *no constituye el fin de protección de la norma que impone al administrador el deber de comportarse diligente y lealmente en la gestión social (art. 127 LSA) el de evitar daños extracontractuales a terceros*. La finalidad del artículo 127 LSA, cuando impone al administrador gestionar con diligencia y lealtad el patrimonio social es *proteger el patrimonio social*, no el patrimonio de los terceros y, por lo tanto, en su ámbito de protección está incluida la sociedad y no los terceros.

8. Conclusión

En resumen, la responsabilidad del administrador sólo podrá afirmarse, en cada caso, si ha sido su actuación personal la que ha causado el daño al tercero – caso general –; porque haya infringido una norma de las que rigen su comportamiento como administrador cuyo

cumplimiento se exija por el ordenamiento para proteger a terceros específicos; o, en relación con las omisiones, si puede afirmarse que el administrador ha adquirido *una posición de garante que le obliga a impedir la producción de los daños*.

Así, responde el administrador de una S.L., que, a sabiendas de que el que le vendía el carburante no era propietario del mismo, lo adquiere para la sociedad que administra provocando con su adquisición que el *verus dominus* perdiera la propiedad (porque el carburante fue vendido posteriormente a un cliente de la S.L., o porque se mezclará con carburante de otro origen); También encajan aquí los casos de actuaciones del administrador, en el marco formal de sus competencias pero *con abuso de poder*, es decir, persiguiendo su propio interés y no el de la sociedad, lo que incluiría los supuestos del administrador que se niega a pagar las horas extraordinarias a una trabajadora para forzarla a que mantenga relaciones sexuales con él o el administrador que, ejercitando las competencias que le atribuye la ley, priva de algún derecho societario a un accionista porque éste ha amenazado con intentar destituirle (actuación dolosa).

Son casos de responsabilidad derivados de ostentar una posición de garante los del administrador de una sociedad que gestiona un balneario y, actuando como guía omite la diligencia debida al llevar a los turistas por una zona en la que hay riesgo de aludes. El administrador responde porque adquiere una posición de garante, de modo personal, al asumir la función de guía, función que lleva específicamente incluida la obligación de velar por la seguridad de las personas con las que se realiza la excursión; también parece correctamente decidido el caso norteamericano en el que se imputó responsabilidad a los administradores de la sociedad que gestionaba un edificio en el que la dueña de uno de los apartamentos había reclamado a la sociedad que pusiera iluminación en las zonas comunes dado el riesgo de actuación de delincuentes en la zona. Su petición no fue atendida y la señora puso la iluminación en la parte exterior de su apartamento a su costa. Los administradores le obligaron a quitarla con tan mala suerte que, al poco tiempo, la señora sufrió un ataque por parte de un delincuente que la robó y violó. Este caso exemplifica bien que la responsabilidad de los administradores no deriva del incumplimiento de sus deberes de diligencia y lealtad en la gestión de la sociedad. El cumplimiento de estos deberes es lo que les llevó a impedir que la señora instalara la iluminación por su cuenta. La responsabilidad deriva de la omisión de la conducta que hubiera podido evitar el daño en circunstancias tales (advertencia por parte de la señora, riesgo efectivo de atracos en la zona, adecuación de la iluminación para reducir el número de atracos...) que pesaba sobre los administradores un deber de actuar.

Por último, la posición de garante puede derivarse del hecho de que *el administrador conozca* que cualquier componente de la organización *va a provocar un daño* del que habrá de responder la sociedad *y no hace nada por evitarlo*. Puede afirmarse que el conocimiento de la producción del daño *obliga* al administrador a actuar para evitarlo. Son casos de este tipo el de los administradores que una vez informados de que un producto de los fabricados por la compañía

está causando daños a la salud de los que lo utilizan, no hacen nada, esto es, no ordenan su retirada; o el de los administradores que conocen que empleados de la compañía están pactando precios con los competidores y no prohíben tal conducta o el de los administradores que saben que la compañía está infringiendo una marca o una patente ajena y no ordenan cesar en la conducta infractora. El fundamento de la posición de garante de los administradores en estos casos no se encuentra en sus obligaciones de gestión diligente y leal de la empresa social. Es más, en muchos de estos casos, lo más beneficioso para la empresa social será permitir al empleado que infrinja la patente o la marca ajena o que pacte precios con los competidores o no retirar los productos del mercado si los costes de respetar la ley son superiores a los beneficios de la conducta ilegal. El fundamento de la posición de garante se encuentra en que su conducta (omisiva) es valorativamente equiparable a la del empleado que infringe la patente o pacta los precios (activa) precisamente porque el administrador está en condiciones de impedir la producción del daño porque conoce la realización de la conducta y ostenta una posición – la de dirección de la empresa social – que le permite impedir la producción del daño. Por tanto, el fundamento es semejante al que justifica por qué el administrador responde externamente de los daños causados por su comportamiento personal doloso o culposo y encaja sin dificultad en el artículo 1902 CC.

El análisis del artículo 135 LSA corrobora una convicción bien asentada entre los que nos consideramos más privatistas que mercantilistas: civilizar el Derecho Mercantil es siempre una buena idea. Pretender ser especiales conduce, frecuentemente, al error.